



Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

## **GPA-Mitteilung Bau 1/2019**

29.07.2019

### **Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI sind europarechtswidrig!**

#### **Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)**

**Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, 2 g und 3 Richtlinie 2006/123/EG verstoßen, indem sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.**

**(EuGH, Urteil vom 04.07.2019, Rs. C-377/17, IBR 2019, 2962).**

Damit sind die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) nicht mit EU-Recht vereinbar. Die Konsequenzen, die sich daraus für die Kommunen ergeben, werden nachfolgend behandelt. Dabei wird zum besseren Verständnis auch auf die vertragsrechtlichen Grundlagen bzw. das frühere Preisrecht der HOAI eingegangen.

#### **Hintergrund der Entscheidung und Beweggründe für den EuGH**

Der Entscheidung des EuGH war eine Klage der EU-Kommission vorausgegangen. Die Kommission vertrat die Auffassung, der verbindliche Mindestsatz der HOAI würde Anbieter aus anderen EU-Mitgliedstaaten daran hindern, sich in Deutschland niederzulassen, da sie nicht über den Preis konkurrieren könnten. Deutschland war dem mit dem Argument entgegengetreten,

der Verbraucherschutz und die Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus würden, als zwingende Gründe des Allgemeinwohls, die Mindestsätze rechtfertigen. Im Übrigen gelte die HOAI seit der Fassung 2009 nur noch für Inländer (§ 1 HOAI <sup>1</sup>).

Der Generalanwalt <sup>2</sup> hatte in seinen Schlussanträgen dem EuGH empfohlen, die Auffassung der EU-Kommission zu bestätigen. Zwar seien der Verbraucherschutz und die Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus grundsätzlich als zwingende Gründe des Allgemeinwohls in der EU-Dienstleistungsrichtlinie angeführt. Auch unter Beachtung des dem Mitgliedstaat zustehenden Wertungsspielraums habe Deutschland aber schon nicht die Geeignetheit des verbindlichen Preisrahmenrechts zur Erreichung dieser Ziele nachgewiesen (IBR 2019, 200).

Der EuGH ist den Auffassungen der EU-Kommission und des Generalanwalts im Ergebnis, wenn auch mit Abstrichen, gefolgt. Die tragenden Argumente der EuGH-Entscheidung sind:

Zunächst sei zu beachten, dass die Regelungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie auch dann Anwendung fänden, wenn alle Vertragspartner im Inland ansässig seien (EuGH-Urt. v. 30.01.2018, Rs. C-31/16, IBR 2018, 272). Auch in diesem Fall seien die Preisschranken der HOAI europarechtswidrig.

Weiterhin dürfe die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur unter drei engen Voraussetzungen von der Beachtung verbindlicher Mindest- bzw. Höchstsätze abhängig gemacht werden. So dürften diese zu keiner Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen. Außerdem müssten sie erforderlich und verhältnismäßig sein.

Die ersten beiden Voraussetzungen sind aus Sicht des EuGH erfüllt. Insbesondere seien die Mindest- und Höchstsätze geeignet, die damit verfolgten Ziele, wie Qualität der Planungsleistungen, Verbraucherschutz und Transparenz, zu erreichen.

Die dritte Voraussetzung (Verhältnismäßigkeit) sei jedoch nicht erfüllt.

So seien Mindestsätze zwar prinzipiell dazu geeignet, einen ruinösen Preiskampf unter Architekten und Ingenieuren zu begrenzen und eine Qualitätsminderung zu vermeiden. Allerdings sei die Erbringung von Planungsleistungen in Deutschland nicht bestimmten Berufsständen vorbehalten, die einer zwingenden berufs- oder kammerrechtlichen Aufsicht unterliegen. Sie dürften

---

<sup>1</sup> Nach § 1 HOAI regelt die HOAI die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der Architekten/Ingenieure mit Sitz im Inland, soweit die Grundleistungen durch die HOAI erfasst und vom Inland aus erbracht werden.

<sup>2</sup> Der Generalanwalt hat die Funktion eines Rechtsgutachters für den EuGH.

auch von anderen Personen, also von Dienstleistern erbracht werden, die ihre fachliche Eignung nicht nachgewiesen hätten. Es stelle einen Widerspruch dar, wenn die Mindestsätze mit dem Argument der Qualitätssicherung begründet würden, andererseits jedoch keine Garantien für die Qualität der den Mindestsätzen zugrundeliegenden Dienstleistungen bestünden.

Die Höchstsätze können aus Sicht des EuGH zwar zum Verbraucherschutz beitragen, indem sie die Transparenz der von den Architekten und Ingenieuren geforderten Preise erhöhen und diese daran hindern, überhöhte Honorare zu verlangen. Allerdings habe Deutschland nicht dargetan, weshalb dieses Ziel nicht auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden könne, etwa indem man den Kunden Preisorientierungen für die in der HOAI genannten Leistungen zur Verfügung stellt.

### **Zustandekommen eines Architekten-/Ingenieurvertrags**

Ein Architekten-/Ingenieurvertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande (Annahme eines Angebots oder Ausfertigung einer von beiden Parteien unterschriebenen Vertragsurkunde). Zwar bestehen hierfür keine zivilrechtlichen Formvorschriften, insbesondere bedarf der Abschluss eines Architekten-/Ingenieurvertrags keiner notariellen Beurkundung. Allerdings sind die gemeinderechtlichen Formvorschriften zu beachten. So sieht § 54 GemO vor, dass Verpflichtungserklärungen (also auch Architekten-/Ingenieurverträge) der Schriftform bedürfen. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs handelt es sich dabei um materielle Einschränkungen der Vertretungsmacht (z.B. BGH, Urt. v. 20.01.1994 – VII ZR 174/92). Werden diese verletzt, indem der Vertrag nur mündlich geschlossen wird, kommt kein wirksamer Vertrag zustande.

Etwas anderes gilt, wenn ein sog. Geschäft der laufenden Verwaltung vorliegt, was nur selten der Fall ist. Weiter sind beim Abschluss von Verträgen auch die verwaltungsinternen Zuständigkeitsregeln zu beachten (ggf. Gemeinderatsbeschluss erforderlich). Weitere Erläuterungen hierzu enthält die GPA-Mitteilung Bau 1/2018 „Schriftlichkeit und Bevollmächtigung bei zivilrechtlichen Verträgen im Bauwesen“. Liegt kein wirksamer Architekten-/Ingenieurvertrag vor, hat der Architekt bzw. Ingenieur keinen Anspruch auf eine Vergütung. In Betracht kommen jedoch u.U. Ansprüche nach § 677 ff BGB (Geschäftsführung ohne Auftrag) bzw. nach § 812 ff. BGB (ungerechtfertigte Bereicherung).

## Honorarvereinbarung: Schriftlich und bei Auftragserteilung

Die Honorarvereinbarung ist eines von mehreren Elementen innerhalb eines Architekten-/Ingenieurvertrags. Nach § 7 Abs. 1 HOAI ist das Honorar, soweit es sich um Grundleistungen i.S.v. § 3 Abs. 2 HOAI handelt, „schriftlich“ und „bei Auftragserteilung“ zu vereinbaren. Diese Bestimmung ist vom EuGH nicht angegriffen worden und gilt daher weiterhin. Zu beachten ist, dass die in Rede stehenden Vorgaben („schriftlich“ und „bei Auftragserteilung“) nur für Grundleistungen, nicht jedoch für Besondere Leistungen i.S.v. § 3 Abs. 3 HOAI und auch nicht für Beratungsleistungen i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 2 HOAI gelten.

Zu den Begriffen:

- „Schriftlich“ bedeutet, dass eine Vertragsurkunde mit den Unterschriften beider Vertragsparteien auszufertigen ist (§ 126 BGB). Ein wechselseitiger Schriftverkehr (also die Annahme eines Angebots mittels Auftragschreiben) erfüllt zwar die Anforderungen des § 54 GemO, nicht jedoch die des § 7 Abs. 1 HOAI (bzw. § 126 BGB).
- „Bei Auftragserteilung“ meint den Zeitpunkt, zu dem der Architekten-/Ingenieurvertrag (der die Honorarvereinbarung enthält) wirksam abgeschlossen wird. Aufgrund der bereits erwähnten Formvorschrift des § 54 GemO ist dies bei den Kommunen normalerweise dann der Fall, wenn ein schriftlicher Vertrag geschlossen wird (OLG Hamm, Ur. v. 30.08.1994, IBR 1995, 21).

Dabei ist Folgendes zu beachten: Einfache Schriftform (Annahme eines Angebots mit Auftragschreiben) erfüllt zwar die Anforderungen nach § 54 GemO und bewirkt, dass ein wirksamer Architekten-/Ingenieurvertrag zustande kommt. Damit auch die Honorarvereinbarung innerhalb des Vertrags wirksam ist, muss diese jedoch die Schriftform nach § 126 BGB erfüllen. Da die Honorarvereinbarung Bestandteil eines Architekten-/Ingenieurvertrags ist, muss somit auch der Vertrag als solcher die Schriftform des § 126 BGB erfüllen. Ansonsten ist die darin liegende Honorarvereinbarung unwirksam.

Noch unklar ist, welche Folgen es hat, wenn die Vorgaben des § 7 Abs. 1 HOAI verletzt werden (Honorarvereinbarung nicht schriftlich und/oder nicht bei Auftragserteilung).

Nach einer Meinung greift in diesem Fall § 7 Abs. 5 HOAI, wonach die Mindestsätze der HOAI gelten, weiterhin (so z.B. Fuchs, IBR 2019, 2962).

Nach einer anderen Auffassung fehle mangels Einhaltung der Vorgaben des § 7 Abs. 1 HOAI nicht nur eine wirksame Honorarvereinbarung. Auch die Mindestsatzfiktion des § 7 Abs. 5 HOAI sei aufgrund der Entscheidung des EuGH hinfällig. In diesem Fall käme daher § 632 BGB zur Anwendung, wonach die taxmäßige Vergütung bzw. (in Ermangelung einer Taxe) die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen sei. Allerdings orientiere sich die übliche Vergütung, zumindest derzeit noch, am Mindestsatz der HOAI (OLG Celle, Urt. v. 23.07.2019, Az.: 14 U 182/18, Schattenfroh in [www.dabonline.de/2019/07/10](http://www.dabonline.de/2019/07/10) mit Verweis auf LG Hamburg, Urt. v. 23.05.2019, Az.: 321 O 288/17).

Ungeachtet dieser verschiedenen Meinungen sollten die Parteien die Vorgaben des § 7 Abs. 1 HOAI unbedingt beachten. Dazu ist es erforderlich, dass der Vertrag in Form einer Vertragsurkunde (die von beiden Parteien unterschrieben wird) abgeschlossen wird und dass dieser bereits die (endgültige) Honorarvereinbarung enthält. Dies gilt besonders dann, wenn ein Honorar vereinbart werden soll, das außerhalb der Mindest- und Höchstsätze der HOAI liegt bzw. vom Preisbildungsmechanismus der HOAI abweicht. Letzteres ist z.B. der Fall, wenn die Parteien für Grundleistungen der Objektplanung Gebäude, nicht wie in der HOAI vorgesehen ein Tafelhonorar, sondern ein Pauschalhonorar vereinbaren.

## **Regelungsbereiche eines Architekten-/Ingenieurvertrags und HOAI-Bestimmungen**

Ein Architekten-/Ingenieurvertrag lässt sich im Wesentlichen in drei Regelungsbereiche unterteilen. Diese betreffen

- die Leistung,
- die Vergütung (Honorar) und
- sonstige Regelungen.

### **Regelungsbereich Leistung:**

Hier werden Art, Umfang und Rahmenbedingungen der zu erbringenden Leistung geregelt. Die Festlegungen, die hier zu treffen sind, beziehen sich z.B. auf die Leistungsziele, auf die zu erbringenden Grundleistungen und Besonderen Leistungen sowie auf die Fristen der Leistungserbringung.

Von zentraler Bedeutung ist dabei die Festlegung der zu erbringenden Leistungen. Soweit es sich um Grundleistungen i.S.v. § 3 Abs. 2 HOAI handelt, haben die Parteien zwei Möglichkeiten: Entweder sie beschreiben diese individuell oder sie orientieren diese an einem Leistungsbild der HOAI (z.B. „Grundleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 aus dem Leistungsbild Objektplanung Gebäude“). Ist Letzteres der Fall, sind die in dem Leistungsbild genannten Grundleistungen, durch die Bezugnahme auf das Leistungsbild, vertraglich geschuldet (BGH, Urt. v. 24.06.2004, IBR 2004, 513).

### **Regelungsbereich Honorar:**

Die HOAI in ihrer heutigen Form enthält zwei für die Honorarvereinbarung bedeutsame Vorgaben:

- Zum einen sieht die HOAI vor, dass ein Honorar innerhalb der Mindest- und Höchstsätze zu vereinbaren ist (§ 7 Abs. 1 HOAI). Diese Vorgabe ist seit der EuGH-Entscheidung vom 04.07.2019 hinfällig.
- Zum anderen enthält sie, was die Grundleistungen der Flächenplanung, der Objekt- und der Fachplanung (Teile 2 bis 4 der HOAI) anbelangt, einen auf verschiedenen Parametern basierenden Preisbildungsmechanismus (anrechenbare Kosten, Honorartafel, Honorarzone, Honorarsatz, Bewertung der Leistungsphasen, Zuschläge). Für einige dieser Parameter gibt die HOAI Spielräume vor (z.B. beim Honorarsatz und beim Umbauschlag), wobei die jeweiligen Grenzen für die Ermittlung der Mindest- und Höchstsätze relevant sind.

Im Rahmen der Vertragsfreiheit war es den Parteien bereits in der Vergangenheit möglich, durch schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung von diesem System abzuweichen und z.B. ein Pauschalhonorar zu vereinbaren. Dies gilt weiterhin.<sup>1</sup>

### **Sonstige Regelungen:**

Die Regelungen, die in diesen Bereich fallen, betreffen die Rechte und Pflichten der Parteien im Zuge der Vertragsabwicklung und im nachvertraglichen Stadium. Sie ergänzen und konkretisieren gesetzliche Regelungen. Sie beziehen sich auf das Urheberrecht, die Mängelansprüche des

---

<sup>1</sup> Bis zur EuGH-Entscheidung war das Honorar allerdings nur wirksam vereinbart, wenn es im Rahmen der durch die HOAI vorgegebenen Mindest- und Höchstsätze lag, was im Einzelfall durch Vergleichsberechnung zu prüfen war.

Auftraggebers, die Abnahme, usw. Ein direkter Bezug zur HOAI besteht hier lediglich mit Blick auf § 15 HOAI (Zahlungen).

### **Rechtslage bis zur EuGH-Entscheidung**

In der Vergangenheit kam es immer wieder vor, dass die Parteien HOAI-abweichende Honorarvereinbarungen getroffen haben. So wurde z.B. vereinbart, dass

- die mitzuverarbeitende vorhandene Bausubstanz nicht bei den anrechenbaren Kosten berücksichtigt werde (entgegen § 4 Abs. 3 HOAI),
- ein Nachlass auf das nach HOAI ermittelte Honorar gewährt werde,
- ein Umbauzuschlag vergütet werde, obwohl kein Umbau vorliegt, z.B. beim Vollausbau einer Straße.

Dies war im Rahmen der Privatautonomie grundsätzlich möglich. Allerdings war in diesen Fällen durch eine Vergleichsberechnung zu prüfen, ob das vereinbarte Honorar die HOAI-Mindest- bzw. Höchstsätze verletzte. Dabei kam es auf das Gesamthonorar des Vertrags an, nicht auf einzelne Honorarparameter. Lag eine solche Grenzverletzung vor, war die Honorarvereinbarung, was den Unter- bzw. Überschreitensbetrag anbelangt, unwirksam. Die benachteiligte Partei konnte in diesem Fall die Einhaltung des Mindest- bzw. Höchstsatzes verlangen bzw. einklagen.

Der Vertrag als solcher blieb jedoch wirksam, auch wenn die getroffene Honorarvereinbarung zu einer Verletzung der HOAI-Preisschranken führte. Von der Teilunwirksamkeit war nur die Honorarvereinbarung (als Bestandteil des Vertrags) betroffen.

### **Rechtslage seit der EuGH-Entscheidung**

Bestehende (wirksame) Verträge bleiben wirksam. Das bedeutet insbesondere Folgendes:

Haben die Parteien die zu erbringenden Grundleistungen an einem Leistungsbild der HOAI orientiert, was in der Vertragspraxis üblich ist, sind die dort genannten Grundleistungen vertraglich geschuldet. Werden sie nicht erbracht, kann der Auftraggeber das Honorar mindern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Auftraggeber den Architekten zur Nachholung der ausstehenden Leistungen aufgefordert hat, oder eine solche Aufforderung entbehrlich ist, weil die Leistung nicht mehr sinnvoll nachgeholt werden kann (BGH, Urt. v. 24.06.2004, IBR 2004, 513).

Das im Vertrag festgelegte Honorar kommt zur Abrechnung. Bei Grundleistungen ist hierfür allerdings Voraussetzung, dass die Vorgaben des § 7 Abs. 1 HOAI erfüllt sind: schriftliche Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Honorar nach dem „System HOAI“ vereinbart wurde, von den Regeln der HOAI abweicht oder den Mindest- oder Höchstsatz der HOAI verletzt.

Der einzige Unterschied, den die EuGH-Entscheidung gegenüber der bisherigen Rechtslage mit sich bringt, besteht also darin, dass die Honorarvereinbarung, sollte sie die Preisschranken der HOAI verletzen, nicht mehr angegriffen werden kann.

Der verbindliche Preisrahmen ist (wie dargelegt) nicht mit EU-Recht vereinbar. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die preisrechtlichen Schranken der HOAI (Mindest- und Höchstsätze) so lange weitergelten, bis die HOAI, als Reaktion auf die EuGH-Rechtsprechung, novelliert worden ist oder ob die Einhaltung der Mindest- und Höchstsätze bei einer anderslautenden (d.h. mindestenssatzunter- oder höchstsatzüberschreitenden) Vereinbarung bereits jetzt nicht mehr verlangt bzw. eingeklagt werden kann. Das Letztere ist der Fall.

Die Gerichte müssen die EuGH-Entscheidung sofort umsetzen, ungeachtet dessen, ob die relevanten Regelungen der HOAI bereits abgeändert wurden oder nicht. So hat z.B. das OLG Celle entschieden, dass sich eine Partei auch in laufenden Architektenhonorarprozessen nicht mehr auf eine Unter- bzw. Überschreitung der Mindest- und Höchstsätze gemäß HOAI berufen kann (OLG Celle, Urt. v. 17.07.2019, IBR 2019, 3044). Im Ergebnis sind die bestehenden Architekten-/Ingenieurverträge und die darin enthaltenen Honorarvereinbarungen durch die EuGH-Entscheidung mithin gestärkt worden.

Die Honorarvereinbarung unterliegt allerdings den grundsätzlichen gesetzlichen Schranken, wie Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB), deren Verletzung zur Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung führt. So hat z.B. der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Vereinbarung einer Nebenkostenpauschale nichtig ist, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn die Pauschale zu den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwartenden Nebenkosten objektiv in einem auffälligen Missverhältnis stünde und weitere Umstände hinzukämen, wie etwa eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Architekten. (BGH, Urt. v. 25.09.2003, IBR 2004, 23). Dieser Aspekt hat mit der in Rede stehenden Entscheidung des EuGH jedoch nichts zu tun.

Vereinzelte wird vertreten, man könne die EuGH-Entscheidung zum Anlass nehmen, in Nachverhandlungen einzutreten, mit dem Ziel, bestehende Honorarvereinbarungen zu „optimieren“ bzw.



aufzubessern. Aus Sicht der GPA dürften i.d.R. jedoch keine Ansprüche auf eine Anpassung der Honorarvereinbarung bestehen. Insbesondere dürfte das Argument, es läge eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) vor, da man, in Kenntnis der Europarechtswidrigkeit der HOAI-Mindest- und Höchstsätze, ein anderes Honorar vereinbart habe, kaum greifen. Voraussetzung für eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB wäre im Übrigen, dass einer Partei das Festhalten an der Honorarvereinbarung nicht zugemutet werden kann, was bei Honorarvereinbarungen innerhalb des Rahmens der HOAI wohl kaum der Fall sein dürfte. Außerdem ist auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs hinzuweisen (BGH, Urt. v. 21.01.1988, BauR 1988, S. 364), wonach eine einmal wirksam zustande gekommene Honorarvereinbarung vor Abschluss der Architektentätigkeit nicht mehr rechtswirksam geändert werden kann, es sei denn, das Leistungsziel oder der Vertragsgegenstand ändern sich.

## **Zukunft der HOAI**

Der Bund wird die HOAI nun überarbeiten, so dass sie mit Europarecht (EU-Dienstleistungsrichtlinie) im Einklang steht. Dies kann allerdings einige Zeit in Anspruch nehmen. Bis dahin bleibt die HOAI in ihrer heutigen Form bestehen.

Es ist davon auszugehen, dass die HOAI nicht komplett umgestaltet werden wird. So könnten die Leistungsbilder, die Beschreibung des Planungsablaufs in Leistungsphasen, die Objektlisten und die Honorarbemessungsregeln (im Grundsatz) beibehalten werden. Lediglich die verbindlichen Preisschranken, (also die Vorgabe, dass die Mindest- und Höchstsätze nicht unter- bzw. überschritten werden dürfen) müssen abgeschafft werden. Damit dürfte sich die HOAI von einer starren preisrechtlichen Verordnung zu einem Regelwerk, das in erster Linie Empfehlungsscharakter hat, verändern, wie es heute schon bei den sog. Beratungsleistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 2 HOAI der Fall ist.<sup>1</sup>

## **Künftige Architekten-/Ingenieurverträge**

Die Parteien können, was die Festlegung der vom Architekten oder Ingenieur zu erbringenden Leistungen angeht, weiterhin auf die Leistungsbilder der HOAI Bezug nehmen. Auch können sie

---

<sup>1</sup> Zu den Beratungsleistungen zählen die Umweltverträglichkeitsstudie, Leistungen für Bauphysik, Leistungen für Geotechnik und die Vermessung, vgl. Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 HOAI.

beispielsweise auf die Regelungen der HOAI zu den Nebenkosten und Zahlungen zurückgreifen.

Außerdem können die Parteien weiterhin Verträge schließen, in denen ein Honorar nach System HOAI (also nach dem Preisbildungsmechanismus der HOAI) in der bestehenden Form vereinbart wird (basierend auf anrechenbaren Kosten, der Honorartafel, usw.).

Dieser Preisbildungsmechanismus kann aber modifiziert werden (so kann z.B. vereinbart werden, dass die mitzuverarbeitende Bausubstanz bei den anrechenbaren Kosten nicht berücksichtigt werde). Auch können die Parteien Honorarvereinbarungen treffen, die vom Preisbildungsmechanismus der HOAI völlig losgelöst sind (z.B. Pauschalhonorare).

Bei Umbauten i.S.d. § 2 Abs. 5 HOAI ist allerdings zu beachten, dass ein Umbauzuschlag von 20 Prozent ab einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad zur Abrechnung kommt, wenn nichts anderes vereinbart wird (§ 6 Abs. 2 Satz 4 HOAI). Diese Fiktion ist vom EuGH-Urteil nicht betroffen und gilt daher weiterhin. Soll sichergestellt werden, dass kein Umbauzuschlag anfällt, obwohl ein Umbau vorliegt, muss im Vertrag vereinbart werden, dass kein Umbauzuschlag vergütet werde. Dabei ist anzumerken, dass der Umbauzuschlag durch schriftliche Vereinbarung wieder abgeändert werden kann (BGH-Urt. v. 27.11.2008, IBR 2009, 145).

Auch wenn das Verbot, die HOAI-Mindestsätze zu unterschreiten, nicht mehr greift, sollten die Kommunen dennoch darauf achten, angemessene Honorare zu vereinbaren. Gerade bei Architekten-/Ingenieurleistungen sollte die Qualität der Leistung im Vordergrund stehen und nicht das Honorar.

Vertragsmuster, welche die o.g. Punkte berücksichtigen, können weiterverwendet werden. Dies ist z.B. der Fall bei den HKVM-Mustern. Diese sehen zwar vor, dass ein auf dem Preismodell der HOAI basierendes Honorar vereinbart wird. Dieses Modell kann jedoch abgewandelt werden (z.B. unter Nr. 9 des HKVM-Vertragsmusters). Regelungen, die das Honorar auf die Mindest- oder Höchstsätze der HOAI beschränkt, enthalten diese Muster nicht.

## Auswirkungen der EuGH-Entscheidung auf Vergabeverfahren

Für die Frage, ob der Auftragswert den EU-Schwellenwert erreicht oder übersteigt und somit europaweit vergeben werden muss, kommt es auf die übliche Vergütung, zzgl. der Nebenkosten an. Es ist bis auf Weiteres davon auszugehen, dass für die Schätzung der üblichen Vergütung, wie bisher schon, der Mindestsatz nach HOAI angesetzt werden kann.

Wie bereits erwähnt, sollte der Auftraggeber die Entscheidung für einen Architekten bzw. Ingenieur - unter Beachtung der kommunalwirtschaftlichen Grundsätze – primär von Leistungsgesichtspunkten (Referenzen, Ausstattung Büro usw.) abhängig machen.

Werden im Rahmen von Vergabeverfahren für Architekten-/Ingenieurleistungen Angebote eingereicht, die Honorare unter dem HOAI-Mindestsatz vorsehen, dürfen diese nicht mehr ausgeschlossen werden.<sup>1</sup>

Ist das angebotene Honorar auffallend niedrig, muss der Auftraggeber eine Preisprüfung durchführen. Bei unangemessenem Preis erfolgt nach § 60 VgV bzw. § 44 UVgO ggf. ein Ausschluss des Angebots von der Wertung. Für die Beurteilung des Preises ist eine individuelle Betrachtung erforderlich, die im Einzelfall allerdings schwierig sein kann.

Nach neuem Vergaberecht darf der Auftraggeber Festpreise vorgeben, so dass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien bestimmt wird (§ 58 Abs. 2 Satz 3 VgV, § 43 Abs. 2 Satz 3 UVgO). Somit müsste der Auftraggeber auch vorgeben können, dass ein bestimmtes Honorar bzw. ein Honorar innerhalb des Honorarrahmens der HOAI vergütet wird. Allerdings könnte hierin möglicherweise eine Umgehung der EuGH-Entscheidung gesehen werden.

Was jedoch zulässig sein dürfte, ist die Vorgabe eines Berechnungshonorars nach HOAI, mit der Möglichkeit, einen frei kalkulierbaren Abschlag von den Mindestsätzen oder Zuschlag zu den Höchstsätzen anzubieten.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vom 04.07.2019, Az.: I B6 - 20614/001.

<sup>2</sup> Kapellmann und Partner, [www.immobilienmanager.de/hoai-laut-eugh-rechtswidrig/150/69599/](http://www.immobilienmanager.de/hoai-laut-eugh-rechtswidrig/150/69599/).